

# 主題三 不自證己罪特權

## 爭點1 不自證己罪特權之核心內涵

所謂不自證己罪係指，任何人皆無義務以積極作為協助對己的刑事訴追，據此，被告對於被控訴之嫌疑，無陳述義務，並享有自由陳述之權利，亦即緘默權乃不自證己罪之重要核心內涵之一<sup>1</sup>。



被告的緘默權之行使應該是隨時隨地，被告有以選擇性陳述之權利，法律賦予被告緘默權，便是賦予被告主動開啟或關閉被告陳述之證據方法權利，法律並無禁止選擇性陳述，但此舉如同被告反反覆覆或自相矛盾之答辯，可影響法院對於證明力之評價。

### ❖ 最高法院104台上1117判決

刑事被告不自證己罪，係基於法治國自主原則下，被告並非訴訟客體而係訴訟主體，有權決定是否及如何行使其訴訟上防禦權，而不自陷於不利地位之考量，乃禁止強迫被告為不利於己之陳述，是被告保持沈默、拒絕陳述而消極否認犯罪，為緘默權行使之態樣，本屬不自證己罪原則之內涵，固不得據為從重量刑之因素；然苟被告自願打破沈默而自由地為任意之陳述，已不屬緘默權之範疇，則被告基於訴訟上防禦權而自由陳述或

<sup>1</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），自版，6版，2010年9月，頁158-159。

行使辯明、辯解等辯護權時，若已有說謊而積極為不實陳述或其他作為之情形，已與賦予被告訴訟上防禦權及辯護權之規範目的不合，自難解為被告說謊係其本於訴訟上緘默權之行使權利行為，必不得執以對其為較重非難之評價。

## 爭點2 不自證己罪之範圍——是否包含非供述證據？

### (一) 供述基準（美國法）：

不自證己罪最主要目的，係防止國家機關強迫被告揭露其所知、所思、所信，再藉由上開所知、所信、所思而定被告被告於罪。其判斷標準在於是否具備供述或溝通性質，雖非言語陳述，但可傳達人之思想、認知與心理亦屬之（例如：測謊並非著重被告陳述，而是取得受測者之心跳血壓等素質，但仍係運用這些非供述證據認定被告所知、所知與所信）；反之刑訴第205條之2所規定，吐氣、身高、毛髮、唾液等，皆非不自證己罪保障客體，得強制採取之<sup>2</sup>。

### (二) 主動基準（德國法）：

禁止國家機關強制被告以主動方式來配合對己訴追，無論是強制被告以供述證據或非供述證據來自我入罪，若是供述證據則屬於被告緘默權或是證人拒絕證言權之範圍；國家雖可施以強制處分取得非供述證據，但僅令被告消極忍受，不得命其積極配合<sup>3</sup>。

### (三) 我國法院：

最高法院94台上7169判決：「刑事訴訟法規定被告有緘默權，基於『不自證己罪原則』，被告既無陳述之義務，亦不負自證清白之義務，不能因被告未能提出證據資料證明自己無罪，即認定其有罪。」

<sup>2</sup> 王兆鵬，刑事訴訟法講義，自版，5版，2010年9月，頁374-376。

<sup>3</sup> 林鈺雄，不自證己罪之射程距離——最高法院相關裁判之回顧與評釋，最高法院刑事裁判評釋，元照，2013年，頁71-98。

最高法院認知不自證己罪之內涵除了被告無真實陳述義務外，尚包含被告無提出證據資料以證明自身清白之義務，而「證據資料」向來認定包含供述與非供述證據，故非供述證據亦在不自證己罪原則之範圍內。

### 爭點3 測謊是否屬於供述證據？

#### (一)肯定說：

測謊鑑定並非僅在取得受測者之心跳、血壓等心理或身體反應而已，尚須由專業人士判讀、分析交互作用，進而判斷受測者之心理狀態，足以將受測者內心之真義與思想予以表現揭露無遺，具有供述或溝通性質，屬於供述證據。<sup>4</sup>

#### (二)否定說：

測謊係技術人員將受測結果依據測謊器顯示之指標，判斷其供詞虛實與否所做成之書面報告，其性質屬於受囑託鑑定者所為之鑑定報告，而非把受測者之回答當成自白使用，故難謂「供述證據」，程序規範上應適用鑑定等相關規定。<sup>5</sup>

#### (三)實務見解：

實務見解傾向測謊具有供述之性質，被告享有緘默權，國家不得命其強制接受測謊。<sup>6</sup>

- 
- 4 王兆鵬，不自證己罪之保護客體，台灣法學雜誌，第95期，2007年6月，頁67。
- 5 陳運財，測謊之性質及證據法上之問題，刑事訴訟實例研習，2000年6月，頁215以下。
- 6 最高法院98台上5631判決：「又測謊鑑定之性質，從施測方而言，其本於專業領域上之智識、經驗、教育或訓練對於待證事實之意見，固屬鑑定，然從受測方而言，其因受測而透露潛藏在心中之訊息，證據性質仍不失為一種得以解讀之語言，亦涉及前述被告之緘默權及證人自證其罪情形。」

❖ 最高法院101台上5044判決

又刑事訴訟法並無強制測謊之規定，參諸同法第95條規定被告在訴訟上享有緘默權，在解釋上自應認被告或證人有自行決定是否接受測謊鑑定與否之自由；故不能以被告或證人拒絕接受測謊，遽為被告有利或不利之認定。況測謊鑑定之基本原理，係就受測人對相關待證事實之詢答，對應其神經、呼吸、心跳、脈膊等反應，而判斷其有無一般人說謊時所易產生之異常反應。因其鑑驗結果往往因受測人之生理、心理狀況及意識因素而受影響，故應在受測人生理、心理及意識狀況正常之情況下實施測謊，始具有意義。

## 範題精選

### Q 範 題

甲經檢察官起訴瀆職罪，在偵查與審判中皆經裁定羈押。審判長在審判中訊問甲時，明白向甲表明：「如果你否認犯行，將續行羈押且禁見；若坦承犯行，馬上可讓你交保出去」，甲因此坦承犯行。問甲之陳述是否得為證據？法理基礎為何？ 【97司法官】

### A 擬 答

【作答時間：13分鐘，共424字】

(一)不自證己罪與緘默權之行使：

1. 緘默權為不自證己罪之核心內涵：

不自證己罪係指，任何人皆無義務以積極作為協助對己的刑事訴追，據此，被告對於被控訴之嫌疑，無陳述義務，並享有自由陳述之權利，故刑訴第95條第1項第2款即保障被告享有緘默權，毋庸違背

---

自己之意思而陳述對己不利之事實。

---

### 2. 審判長訊問甲之程序不合法：

---

審判長在訊問甲前負有告知義務，本應告知甲其享有緘默權並使其了解該緘默權之意義，國家機關無權亦禁止以直接或間接之方式，影響被告陳述之自由。

---

#### (二)甲之自白無證據能力：

---

刑訴第98條規定，訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法。本案中甲坦承自己之犯行，屬於被告之自白，然其自白之原因，乃審判長向其表示若否認犯行，則將繼續羈押禁見，等同以國家公權力被迫被告放棄緘默權之行使及間接脅迫被告自白，影響被告陳述意思之自由，違反不自證己罪原則。

---

故依照刑訴第156條之規定，該自白不具備任意性，無證據能力，不得作為有罪判決之依據。

---